

- בעניין: 1. _____ ח'טיב, מחוסרת נתינות
2. _____ ח'טיב, ת.ז.
3. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר - ע.ר.
ע"י ב"כ עוה"ד עדי לוסטיגמן (מ.ר. 29189) ואח'
מרחוב שמואל הנגיד 27 ירושלים 94269
טל': 02 - 6222808 ; פקס: 03 - 5214947

העותרים

- נ ג ד -

שר הפנים

ע"י ב"כ מפרקליטות המדינה
צלחא אלדין 29, ירושלים 91010
טל': 02-6466590 ; פקס: 02-6467011

המשיב

עתירה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על תנאי המחייב את המשיב לבוא וליתן טעם, מדוע לא יכריע ויאשר את בקשת העותרת 1 (להלן: "העותרת או _____") לקבלת מעמד בישראל כתושבת קבע, או לחלופין כתושבת ארעית, תוך קביעת מתווה להסדרת מעמדה הקבוע.

הבקשה הוגשה לוועדה הממליצה לשר הפנים (להלן: "הוועדה ההומניטארית") לפי ס' 1א3(א) לחוק האזרחות והכניסה לישראל תשס"ג-2003 (להלן: חוק הוראת השעה) ביום 28.2.12, ולשר הפנים לפי ס' 3(ג) ביום 29.2.12. עד היום בחלוף עשרה חודשים ממועד הגשת הבקשה – לא ניתן מענה.

א. עניינה של העתירה

1. עניינה של העתירה בפגיעה אנושה בזכויות העותרת ומשפחתה, לחיי משפחה ולקיום בכבוד.
2. העותרת נולדה בירושלים בשנת 1991. היא בתה של תושבת ירושלים, העותרת 2. העותרת חיה בירושלים שנים ארוכות. כיום לומדת עבודה סוציאלית באוניברסיטה בירושלים.
3. עם זאת, העותרת היא חסרת מעמד בעולם. בעת הסדרת מעמדה ומעמד אחיה ואחיותיה בישראל, העניק לה המשיב אשרת ביקור מסוג ב/1, אשר מותיר אותה ללא כל זכויות במדינתה.
4. מכיוון שעל פי ההגדרה שהותוותה בחוק הוראת השעה, העותרת נחשבת "תושבת אזור", על אף שהיא נטולת מעמד בו, הוגשה עבודה כאמור בקשה הומניטארית. למרות שעל פי סעיף 1א3(ד) לחוק הוראת השעה יש להכריע בה בתוך שישה חודשים, עד היום, בחלוף עשרה חודשים, טרם נענתה הבקשה. גם בקשה מתוקף סעיף 3(ג) לחוק הוראת השעה, הוגשה לשר הפנים, וגם היא טרם נענתה.

ב. הצדדים לעתירה

5. העותרת, נולדה בירושלים בשנת 1991. היא חיה רוב חייה בירושלים. כיום, היא שוהה בישראל מכח ויזה מסוג ב/1, על אף היותה חסרת מעמד בעולם.
6. העותרת 2 היא אמה של העותרת. היא תושבת ירושלים, בעלת מעמד קבע.
7. העותרת 3 היא עמותה רשומה ומשרדיה בירושלים המזרחית. היא שמה לה למטרה לסייע לאנשים שנפלו קורבן להתעמרות או קיפוח על ידי רשויות המדינה, ובכלל זה להגן על זכויותיהם בפני ערכאות, בין בשמה כעותרת ציבורית ובין כמייצגת אנשים שזכויותיהם נפגעו.
8. המשיב הוא הגוף המפעיל והאחראי לקבלה או דחיית החלטות של הועדה לעניינים הומניטאריים, אשר הוקמה מכוח סעיף 1א3 לחוק הוראת השעה. למשיב הסמכות הבלעדית ליתן מעמד על פי סעיף 3(ג) לחוק הוראת השעה.

ג. העובדות הצריכות לעניין

9. העותרת נולדה בישראל ביום 18.7.1991 בבית חולים הסהר האדום שבירושלים, לאמה, העותרת 2, תושבת ירושלים המזרחית ולאביה, טהה חיטיב, תושב שטחים. המשפחה חלקה את זמנה בין ירושלים לחיזמה הסמוכה אליה במשך שנים מספר, ואין מחלוקת לגבי העובדה שמשנת 2007 המשפחה כולה חיה בישראל, באופן קבוע ורצוף.
10. פרט לשיימא לעותרת 2 שלושה ילדים נוספים. לאחרונה, ולאחר הגשת השגה לוועדת ההשגה לזרים, הוסדר מעמדם של כל ילדיה של העותרת 2, לאחר המתנה של כמעט שלוש שנים.
11. אחיה של _____, אשר נולדו בישראל גם הם, נרשמו במרשם האוכלוסין הפלסטיני וכאמור הוסדר מעמדם בישראל לאחרונה. אולם ל _____, אשר מעולם לא נרשמה באזור, ניתנה אשרת ביקור בלבד. המקרה של _____ אינו מקרה מן השורה בו לא ניתן מעמד על פי סיווג גילי בהתאם להוראות חוק הוראת השעה, שכן _____ היא חסרת מעמד. היא לא נרשמה במרשם הפלסטיני ואינה בעלת נתינות בשום מקום בעולם¹. לו לא תעמוד שיימא בהליך המבחן האינסופי שנקבע עבורה, אין מקום בעולם אליו ניתן יהיה לגרשה.

ד. המגעים מול המשיב

12. ביום 15.4.2008, כאשר היתה _____ עדיין קטינה, הגישה העותרת 2 בקשת איחוד משפחות לבן זוגה וארבעת ילדיה. רק לאחר עשרה חודשים, ביום 2.2.2008 נערך שימוע לעותרת 2 ובן זוגה. ביום 8.12.2008 סורבה בקשתם, נוכח ספקותיו של המשיב בדבר מרכז חייהם.

¹ רק לאחר שאישר המשיב ליתן ל _____ רישיון ביקור לפני כשנה, התבקשה _____ ע"י המשיב להוציא דרכון ירדני על מנת שיהיה מקום עליו ניתן להנפיק את רישיון הביקור. דרכון זה אינו מהווה מעמד. הוא אינו מאפשר שהייה בירדן העולה על פרק זמן קצר, אינו מאפשר עבודה ופוקע אם המחזיק בו לא נכנס לירדן. _____ מעולם לא ביקרה בירדן.

13. ביום 23.2.2009 הוגש ערר כנגד החלטה זו, ובמקביל, מבלי לוותר על הטענות, ביקשה העותרת 2 להגיש בקשת רישום ילדים עבור ילדיה. הערר סורב ביום 5.4.09. הבקשות לקביעת תור לא נענו. כנגד הסירוב לערר, הוגשה ביום 26.5.09 השגה אשר סומנה 453/09. זמן קצר לאחר מכן, הוצאה החלטת ביניים לפיה אין להרחיק את הילדים או את בן זוגה של העותרת 2.

ההשגה מצ"ב ומסומנת ע/1.

החלטת הביניים מצ"ב ומסומנת ע/א1.

14. רק ביום 3.8.10, מעל לשנה מיום הגשת ההשגה, הוגשה תגובה ע"י הלשכה המשפטית של המשיב. לאחר מגעים בין הח"מ לבין ב"כ המשיב, הוחלט לאפשר למשפחה להגיש בקשה חדשה לאיחוד משפחות, כאשר מועד ההגשה ייחשב עבור העותרת הוא 15.6.2009, היום בו נשלחה הפניה הראשונה לקביעת תור לרישום ילדים, בטרם מלאו לה 18 שנים.

הודעת המשיב להשגה מיום 22.8.10, אשר עיגנה החלטה זו, מצ"ב ומסומנת ע/2.

15. ביום 31.8.2010 הוגשה הבקשה החדשה, על מלוא המסמכים הנדרשים. רק ביום 11.7.2011, כמעט שנה מיום הגשת הבקשה, התקבלה דרישה למסמכים נוספים, ביניהם דרכון ירדני לעותרת 1. ביום 12.7.2011, הוגשו המסמכים במלואם, פרט לדרכון הירדני, באשר _____ מעולם לא הנפיקה דרכון כזה שכן מעולם לא עזבה את תחומי ישראל והשטחים.

16. ביום 23.10.11, הוחלט לאשר את בקשת המשפחה לאיחוד משפחות. באשר לעותרת 1, הובהר כי עליה לסור למסירת טביעת אצבעות "כנדרש במקרים בהם משטרת ישראל מאבחנת מחוסרי מעמד בישראל" וכמו כן להמציא דרכון ירדני.

הודעת המשיב מיום 23.10.11 מצ"ב ומסומנת ע/3.

17. ביום 6.11.11, החליט המשיב, במענה לבקשת איחוד המשפחות, להעניק ל_____ אשרה מסוג ב/1.

החלטת המשיב מצ"ב ומסומנת ע/4.

18. העותרת 2 נסעה לירדן על מנת להנפיק דרכון ירדני עבור העותרת 1, שמעולם לא ביקרה בירדן. ביום 26.12.11 קיבלה אשרת "תייר בעל רישיון עבודה", בדרכונה. לאחרונה חידשה _____ את אשרתה.

תצלום האשרות מצ"ב ומסומן ע/5.

הנסיבות ההומניטאריות והפניה לוועדה ההומניטרית ולשר

19. נוכח ההבנה כי _____ עתידה להיות בחזקת מבקרת לנצח, בעוד אין היא נתינה באף מדינה או רשות, וכאשר ברור מעל לכל ספק כי מצב זה פוגע בכבודה, חירותה, וזכויותיה הבסיסיות ביותר, פנו העותרות ביום 28.2.12 לוועדה ההומניטארית.

20. העותרות פנו גם לשר הפנים בבקשה, כי יפעיל את סמכותו על פי סעיף 3(ג) לחוק הוראת השעה. בבקשה הוסבר, המובן מאליו, כי זהו עניינה המיוחד של המדינה למנוע טרגדיה כמצבה החריג והמיוחד של העותרת, לפיה ילדה שנולדה בישראל והיא בתה של תושבת ישראל המתגוררת בה, תוותר חסרת מעמד באופן נצחי.

פניה לוועדה ההומניטארית ופניה לשר מצ"ב כנספח 6/ע

21. בפניות הוסברו הנסיבות ההומאניטריות המיוחדות את המקרה של העותרת. הוסבר, כי מדובר באישה צעירה, כל זיקותיה נתונות לירושלים, וכי אי הסדרת מעמדה בישראל, מקום בו היא גרה מילדותה עם בני משפחתה מעמיד את _____ במצב בלתי נסבל מבחינה אנושית. מצב בו היא נותרת פורמלית ומהותית חסרת מעמד, ללא הכרה בקיומה בדמות מספר מזהה המשייך למדינה ומקנה זכויות, מעבר לאפשרות לשהות פיזית. אכן, אדם זקוק ליותר מהאפשרות לשהות פיזית במקום מסוים.

22. עוד הוסבר כי המצב המיוחד של _____ מרוקן מתוכן את הליך המבחן, לפיו על _____ לחיות בביתה בירושלים לנצח בסטטוס של מבקרת. מצב של מבחן מתמיד, לא זו בלבד שאינו ישיג שום תכלית, יסב ל_____ מתח, חרדה וחוסר יציבות מיותרים – שכן אם לא תעמוד במבחן לאן תלך? ללא מעמד, אין לאן לגרש את _____. אין מקום בו תוכל לשהות באופן חוקי. אין תוחלת למבחן נצחי, מבחן שנועד למי שיש לו מדינת מוצא.

23. עוד נכתב בפנייה כי _____ מצויה בישראל במצב כלאיים בלתי נסבל – היא מוגדרת כמבקרת, בביתה, במקום בו נולדה וחיה עם משפחתה מזה שנים, בעוד אין מקום אחר בו היא זכאית לזכויות. אין לה מקום אליו היא שייכת כחוק, אף כי ברור כי שייכותה המלאה, כמו גם כל זיקותיה לירושלים, בה היא חיה עם כל בני משפחתה. לא תיירד ולא מבקרת. _____ למדה בביה"ס ריאד אל אקצא אשר בצור באהר שבירושלים המזרחית, וכיום לומדת עבודה סוציאלית באוניברסיטת אל קודס בעיר.

תעודות בתי ספר ואישורי לימודים מהאוניברסיטה מצ"ב ומסומנים 7/ע.

24. בפנייה תואר מקרה קפקאי אשר קרה ל_____ עוד באותו היום בו קיבלה את אשרת הביקור שלה. בדרכה של המשפחה חזרה ממשרד הפנים – עברו בדיקה שגרתית ע"י שוטר. השוטר מיאן להאמין כי מדובר בבתה של העותרת 2 – טען כי היא זייפה את מסמכיה – ועיכב את המשפחה האומללה כולה לחקירה. העניין נפתר לבסוף, רק כאשר קרוב משפחה דובר עברית הגיע והבהיר את העניינים. מקרה זה כמובן אינו מקרה בודד בשגרת חייה הקשים של _____, בהיותה משוללת זכויות בכל מקום בעולם.

25. כל תחומי החיים של _____ מושפעים מהמחסור במעמדה. כאשר ביקשה להתנדב ברווחה בבית צפאפא במסגרת לימודיה – סורבה; רק לאחרונה, ביטל בן זוגה את האירוסין עמה נוכח חוסר מעמדה, מצב, שמציב אותה בסולם החברתי כנחותה. שמחת החיים שלה כבויה, כבודה נרמס. ההתעסקויות האינטנסיביות בהסבר לגבי אופי האשרה ומהות המספר, מותירות אותה מנודה בקהילתה. אשרתה נבדקת באופן קבוע ע"י הרשויות, ועל אף ההיתר לשהות כאן, היא עדיין מעוכבת פעמים רבות ע"י גורמי בטחון. חופש התנועה שלה מוגבל. למרות שנולדה בישראל וחיה כאן עם משפחתה היא נטולת

זכויות סוציאליות ובהן ביטוח בריאות.

26. עד היום, למרות מספר רב של תזכורות, ולמרות שעל פי סעיף 3א(ד) להוראת השעה יש להכריע בבקשות בתוך שישה חודשים, לא התקבלה כל החלטה בבקשה. מכאן עתירה זו.

מכתב אישור על טיפול בוועדה מיום 15.3.12 מצ"ב ומסומן ע/8

מכתבי תזכורת לוועדה מצ"ב ומסומנים ע/9

ה. הטיעון המשפטי

הוועדה לעניינים הומאניטריים פועלת בניגוד לדין ולנוהל

27. הוועדה ההומאניטרית שדנה בעניינה של העותרת, הוקמה מתוקף סעיף 3(א)(1) לחוק הוראת השעה. סעיף 3(א)(1)(ד) לחוק קובע כי על השר להשיב את החלטתו המנומקת, זאת בתוך ששה חודשים. המשיב אף פרסם נוהל המסדיר את פעילות הוועדה.

נוהל 5.2.0039 מצ"ב כנספח ע/10

28. על פי הנוהל, על הוועדה להתכנס פעמיים בכל חודש (סעיף 3.1 לנוהל). במסגרת התדיינות בבית משפט ובוועדת הכנסת נמסר כי בפועל מתכנסת הוועדה לעיתים רחוקות יותר מהקבוע בנוהל. עוד נקבע, כי לאחר הגשת הבקשה תבדק הבקשה וכי רכזת הוועדה תודיע למבקש אם יש מסמכים החסרים בבקשתו. מכך שהוועדה לא ביקשה עד היום, בחלוף עשרה חודשים מיום הגשת הבקשה, כל מסמך מהמבקשת ניתן להבין כי כל המסמכים הדרושים היו מצויים בפני הוועדה.

29. מנתונים שנמסרו במסגרת דיון בוועדת הפנים של הכנסת, שהתקיים ביום 25.10.2010 בעניינה של הוועדה לעניינים הומניטאריים, נמסר, כי עד לאותו מועד הוגשו כ-770 פניות לוועדה. מתוך פניות אלו טופלו 290 פניות, מהן אושרו רק 45 פניות, מתוכן ב-4 מקרים בלבד אושר קבלת מעמד ארעי – אחוז מזערי מהפניות שטופלו. מהנתונים עולה כי למרות שלמשיב יש סמכות ליתן במסגרת הוועדה מעמד ארעי בישראל, המשיב כמעט ולא עושה בסמכות זו שימוש.

פרוטוקול הדיון בוועדת הפנים מצ"ב כנספח ע/11

30. לאחרונה ניתנה תגובה מטעם הממונה על חוק חופש המידע, לפיה עד כה אושרו 138 בקשות מתוך 1150 בקשתו שהוגשו. אין בידי הח"מ נתונים בעניין טיב המעמד שניתן באישורים אלו, אולם מניסיון הח"מ והמוקד להגנת הפרט בטיפול בעשרות מקרים אל מול הוועדה, נראה, כי המגמה שלא לאשר כלל מתן מעמד ארעי, אלא במקרים בודדים ונדירים ולאחר הגשת עתירות נמשכת.

פניית העותרת 3 ותגובת הממונה מצ"ב ומסומנות ע/12.

31. בהענקת הסמכות טמונה בין היתר "החובה לשקול את הצורך בהפעלתה ואת הדרכים הראויות, שיש לנקוט בהקשר זה" (בג"ץ 297/82 **ברגר ואח' נ' שר הפנים**, פ"ד לז(3) 29, 45). החוק קבע כי וועדה תוקם במיוחד לצורך בחינתם של עניינים הומניטאריים ותייעץ למשיב בנוגע לאפשרות מתן מעמד, בוודאי מתוך מגמה כי נושא מתן המעמד ובכלל זה טיב

המעמד יישקל בכובד ראש. דומה, כי לא נעשה דבר על-מנת שסמכות המשיב תופעל במקרים ראויים ועל בסיס מסודר ושוויוני ככל הניתן.

32. היעדר כל התייחסות עניינית מצד הוועדה ההומניטארית לבקשת העותרת, חרף מצבה הקשה וחרף החוק הקובע, כי על הוועדה ליתן מענה בתוך חצי שנה, הינה זלזול בעניינה ההומניטארי של המשפחה העולה כדי פגיעה קשה בעותרת ומשפחתה.

היעדר הכרעה בבקשה – חובת המשיב לפעול במהירות ראויה

33. על המשיב מוטלת החובה לטפל בעניינם של העותרים בהגינות, בסבירות ובמהירות ראויה. כאמור, חוק הוראת השעה, קובע בסעיף 3(א)(1)(ד), כי על שר הפנים ליתן החלטתו בבקשה הומניטארית המובאת בפני הוועדה בתוך חצי שנה.

34. החובה לפעול בתוך זמן סביר, ושלא לנקוט הזנחה וסחבת בבקשות תלויות ועומדות בפני הרשות, היא מיסודותיו של מינהל תקין. כך ביתר שאת כאשר סד הזמנים נקבע מפורשות בהוראת חוק. ולא בכדי. ראו לעניין זה ע"א 4809/91 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים נ' קהתי ואח', פ"ד מח(2) 190, 219; בג"ץ 6300/93 המכון להכשרת טוענות בית הדין נ' השר לענייני דתות ואח', פ"ד מח(4) 441, 451:

על רשות מוסמכת לפעול בסבירות. סבירות משמעה גם עמידה בלוח זמנים סביר.

35. הבקשה המקורית להסדרת מעמדה של העותרת, הוגשה עוד בשנת 2008. לאורך כל השנים מצויה העותרת בהליכים המתנהלים בלאות מול המשיב. הבקשה נשוא עתירה זו הוגשה למשיב בחודש פברואר 2012. אין ספק כי התנהלות המשיב לא רק שאינה מהירה או יעילה, כי אם חורגת באופן קיצוני מהמצופה מהתנהגות של רשות מינהלית סבירה, האמונה על היבטים משמעותיים של חיי הנזקקים לשירותיה.

דיני הכניסה לישראל מורים על מתן מעמד ארעי במקרה דנן

36. לשון סעיף 1א3 לחוק הוראת השעה מורה כדלקמן:

על אף הוראות סעיף 2 רשאי שר הפנים, מטעמים הומניטריים מיוחדים, בהמלצת ועדה מקצועית שמינה לענין זה (בסעיף זה – הוועדה)

(1) לתת רישיון לישיבת ארעי בישראל לתושב אזור או לאזרח או לתושב של מדינה המנויה בתוספת, שבן משפחתו שוהה כדן בישראל;

(2) לאשר בקשה למתן היתר לשהייה בישראל בידי מפקד האזור, לתושב אזור שבן משפחתו שוהה כדן בישראל.

כלומר, ראשית נקבע כי ישנה סמכות ליתן מעמד ארעי ורק לאחר מן היתר. לא בכדי.

37. הפרקטיקה שעולה מהנתונים שנמסרו לוועדת הכנסת, לפיה, הוועדה מעניקה במקרים הומניטאריים היתרי מת"ק, ורק בחריג שבחריג מעמד, הינה זרה לכל מטריה אחרת שעניינה מעמד בישראל. כך למשל, מי שמוכר כפליט מעוגן מעמדו כמעמד ארעי, אלמנות או גרושות של ישראלים, מקבלות על פי תבחינים שנקבעו, מעמד ארעי.

- (ר' בג"ץ 4711/02 **דניאלה הלל**, והמקרים הפרטניים המובאים שם) וכן, ילדי מהגרי העבודה שענו לתבחינים שנקבעו קבלו מעמד של קבע והוריהם מעמד ארעי.
38. מעמד מסוג ב/1, לאו מעמד הוא. הוא אינו מקנה זכויות סוציאליות, אינו מקנה כל אופק להשתקעות בישראל. כל כולו זועק מזמניות ואי-שייכות למדינה. לא במקרה הגביל חוק הכניסה לישראל את סמכות השר להאריך רישיונות ביקור לתיירות ועבודה, המקבילה של ההיתרים לתושבי השטחים, ל-27 חודשים בלבד. (עם חריגים מיוחדים עבור עובדי סיעוד). נקבע בחוק כי אין להתיר ישיבתו של אדם במדינה לאורך זמן ללא זכויות. משלב מסוים, המדובר בהשתקעות אשר צריכה להשתקף בטיב המעמד. רציונל זה יפה ביתר שאת עת עסקינן בילדתה של תושבת המדינה, אשר נולדה וגדלה בירושלים, והנה חסרת מעמד בעולם.
39. אמנם חוק הוראת השעה הגביל **מסיבות ביטחוניות בלבד**, מתן מעמד – אולם, דווקא על שום הפגיעה הקשה בזכויות כתוצאה מההגבלה הגורפת על מתן מעמד, אשר מנוגדת למושכלות היסוד בדבר ישיבה חוקית לאורך זמן בישראל – הרי שבמקרים הומניטאריים, כמו המקרה דנן, בהם אין החוק מגביל את המשיב ממתן מעמד, אדרבא החוק מסמיכו ליתן מעמד ארעי, וכאשר נבדק כי אין כל מניעה ביטחונית פרטנית – שומה על השר לעשות שימוש בסמכותו ולמצער לנמק את החלטתו לזנוח נתיב זה.
40. בהתאם לכך לאחרונה נפסק בבג"ץ 1905/03 **עכל נ' מ"י-שר הפנים**, (פס"ד מיום 5.12.10) כי בת בגירה להורים ששניהם תושבי שטחים, אשר נולדה בשטחים תהיה זכאית למעמד ארעי:
- המלצתה של הוועדה המקצועית – וכפועל יוצא, גם החלטתו של שר הפנים – לא הביאו בחשבון שיקולים רלוונטיים ומשמעותיים הנוגעים לנסיבותיה האישיות של העותרת 3 ולמצער, לא העניקו לשיקולים אלה את המשקל הראוי להם. נוכח האמור, אין מנוס מן המסקנה כי ההחלטה שהתקבלה בעניינה של העותרת 3 חורגת ממתחם הסבירות ודינה להתבטל.** (סעיף 17 לפסק דינו של כב' השופט ע' פוגלמן).
41. בעניין **עכל**, הוריה של הילדה התגוררו בישראל לאורך שנים באופן בלתי חוקי ועמם ילדיהם, בשונה מענייננו, בו העותרת 2, הינה תושבת ישראל, העותרת 1 נולדה בישראל וחיה כאן שנים רבות עם משפחתה בישראל.
42. במסגרת עע"מ 2936/06 **מ"י נ' נבהאן** נקבע כי יש ליתן לילדי המשפחה הקטינים מעמד ארעי, אף כי גיל חלקם היה מעל 14 שנה בעת הגשת הבקשה בעניינם וחרף שנים של מגורים מחוץ לישראל. ר' נסיבות המקרה, כפי שהובאו בעת"מ (י-ם) 1158/04 **מייסון נבהאן ואח' נ' הלשכה האזורית למינהל אוכלוסין** ופסק הדין בעע"מ 2936/06.
43. כן יפים לעניין זה דברי כב' הנשיאה, ביניש, בעע"מ 1966/09 **עטון נ' מ"י**:

כך, השוואת מעמדו האזרחי של הילד למעמד הורו משרתת עקרון חשוב זה, וחשיבותה נגזרת "מצירופם של הזכות לחיי משפחה ועקרון טובת הילד יחד" (עניין סרור, בפסקה 36). דברים אלה מתחייבים אף מהגיונם של דברים, שכן ברור כי מציאות בה בתוך תא משפחתי אחד קיים פיצול בין מעמד ההורה למעמד ילדיו עלולה לפגוע ביציבות ובאיזון ההכרחיים כל כך

ליצירתו של תא משפחתי תקין, ובהתאמה להתפתחותו התקינה של הקטין. זאת ועוד - פיצול במעמד גורר עימו פיצול בסל הזכויות הנלוות לו, באופן היוצר בתוך תא משפחתי אחד קבוצות שזכויותיהן הסוציאליות פחותות משל יתר בני המשפחה, מצב שאף הוא אינו רצוי בראייתו של עקרון טובת הילד. דברים אלו נכונים ביתר שאת עת מדובר במשפחה שרוב ילדיה הינם במעמד זהה להוריהם, ואחרים רכים בשנים הם נטולי מעמד כלשהוא - כבענייננו. (סעיף 20)

אף כי באותן נסיבות בהן הילדים הוסיפו להתגורר מחוץ לישראל, לא התקבל פסק דינה של הנשיאה מבחינת תוצאתו הסופית, הרי שרציונל הדברים שנקבע פעם אחר פעם בפסיקה שריר וקיים.

חסרת מעמד בעולם

44. לכל אדם זכות יסוד למעמד מוסדר במדינה. זכות יסוד זו מוכרת הן בדין הישראלי והן במשפט הבינלאומי. מתוך בסיס משפטי זה נובעת חובתו של המשיב לפעול בסבירות, הוגנות ותוך התחשבות בשיקולים הומניטאריים ובנסיבות המקרה הפרטני של _____.

45. הזכות לנתינות הינה זכות בסיסית המשולבת בזכויות היסוד של האדם – לכבוד ולחירות. המדינה היא הספק המרכזי ולעיתים הבלעדי של שירותים ויתרונות רבים, הנחוצים לניהול תקין של חיים, והנתינות היא גורם מכריע בקביעת רמת חייו של הפרט ואיכותם. הנתינות במדינה מאפשרת שוויון בפני החוק, השתתפות פוליטית, הזכות לבריאות, זכות לתעסוקה ולנגישות לשירותי חירום ולמשאבים סוציו אקונומיים. מתן מעמד רשמי לאדם מאפשרת לו את היכולת להזדהות בפני הרשויות ובפני אחרים ולהיות ישות מוכרת, ישות שמוותר לה לנוע ממקום למקום, ישות שניתן להסדיר עבורה מסמכי נסיעה, ישות שזכאית להגנה ולתמיכה אלמנטארית ממדינה כלשהי. הנתינות, אם כן, היא מרכיב מכונן ומהותי של זהות אנושית וכבוד אנושי. הנה כי כן, היעדר מעמד הוא מצב פסול הפוגע בכבודו של האדם.

ראו: יפה זילברשץ האזרחות: מהי ומה תהיה? **מחקרי משפט** טז (תשס"א) 55, 60-61.

Jeffery L. Blackman State Successions and Statelessness: The Emerging Right to an Effective Nationality Under International Law, 19 Michigan Journal of International Law 1141 (1998), pp. 1145-1148.

Yaffa Zilbershats, The Human Right to Citizenship (Ardsey, New York: Transitional Publishers, 2002).

Johannes M.M. Chan, The Right to Nationality as a Human Right, 12 [1-2] Human Rights Law Journal 1 (1991).

46. העותרת הנה אישה צעירה, חסרת מעמד בעולם כולו. כך, בישראל, בה נולדה, מוגדרת _____ כמבקרת בלבד, ותיאלץ לחדש מדי שנה את רישיונה "לבקר", כאשר אין מקום אחר בו תוכל לחיות. אמה הנה תושבת ישראל. מעמדם של אחיה, אשר רשומים באזור, מוסדר. אביה שוהה בישראל בהיתרי שהיה מתוקף איחוד משפחות. על אף שלפרקי זמן

מסויימים התגוררה משפחתה באזור, מרכז חיי המשפחה הוא בישראל מזה שנים, וזהו ביתה היחיד. לכאן נתונות זיקותיה כולן. כאן היא לומדת וכאן תבנה את חייה.

47. בהימנעותו מהסדרת מעמדה של _____ נוהג המשיב בניגוד מוחלט לחובתו כרשות שלטונית להגן על חיו, כבודו וגופו של אדם, כפי שקבוע בסעיפים 4 ו-11 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. ללא מעמד מוגבלות זכויותיו האזרחיות של אדם ונפגעת הווייתו האנושית. אין זה פלא, אם כן, כי הקהילה הבינלאומית לרבות מדינת ישראל רואות במעמד תנאי בסיסי לניהול חיים בכבוד.

48. עינינו הרואות כי מבחינת עוצמת הפגיעה בזכויות היסוד של _____, המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הותרתה ללא מעמד אזרחי מביאה לתוצאות מרחיקות לכת.

פסיקה והסדרים שהתגבשו בעניינם של מחוסרי נתינות

49. במסגרת בג"ץ 4253/04 **אוקראינטז נגד שר הפנים ואח'** (פסק דין מיום 24.2.05) ניתן צו מוחלט בענייניו של מחוסר אזרחות שמוצאו מאוקראינה. באותו מקרה שהה העותר, אדם כבן 65, במשך 6 שנים במשמורת ולא ניתן היה לברר נסיבות הגעתו לישראל. בית משפט נכבד זה פסק כדלקמן:

בדיון שהתקיים בפנינו הודיעו המשיבים כי מטעמים הומניטריים אין כוונה כיום להוציא את העותר מישראל, ובוודאי שלא יעשו כן כל עוד אין הסכמה מצידו ומצד שלטונות אוקראינה. כן הודיעו כי הם מוכנים לעת הזאת ליתן לעותר מעמד של תושב ארעי ואשרת כניסה מסוג א/5. מעמד זה יוארך כחלוף התקופה בה האשרה בתוקף ומעמד זה יקנה לעותר גם זכויות לפי חוק הביטוח הלאומי. אם יתברר כי מתן הצרכים הבסיסיים הנדרשים לקיומו של העותר מחייב שינוי במעמדו, הדבר ייבדק על פי המצב באותה עת... הצו על-תנאי יהיה, איפוא, מוחלט במובן זה שהעותר לא יורחק מישראל וינתן לו מעמד כאמור.

לא מן הנמנע לציין, כי לעותר, אוקראינטז, היתה ארץ מוצא, אוקראינה, בה התגורר שנים רבות וכי זיקותיו לישראל היו קלושות ביחס לזיקותיה של _____.

50. במסגרת עת"מ 702/05 **עלי מוגרבי ואח' נ' שר הפנים ואח'**, הוחלט להעניק לעותר, בגיר, מחוסר מעמד, מעמד ארעי בישראל לשנה כשבסיומה תבחן בחיוב בקשה למתן מעמד של קבע. יצוין, כי נסיבות אותו המקרה היו מורכבות יותר מנסיבות המקרה שלפנינו, הן עקב היעדר תעודת לידה וגרסה ברורה לגבי מקום ושנת הולדתו של העותר, הן עקב בעיות פליליות וביטחוניות, שהופנו כנגדו. העותר קיבל מעמד של קבע בתום השנה בה שהה במעמד ארעי.

פסה"ד ותעודת הזהות של מוגרבי מצ"ב ומסומנים ע/13

51. במסגרת עת"מ (י-ם) 1030/06 **תמימי נ' שר הפנים ואח'**, שעניינו חסר מעמד בגיר, אשר נולד ברמאללה, ניתן לעותר מעמד ארעי לשנתיים רצופות, אשר נקבע שאם בסיומן יעמוד בתנאי ההסדר, דהיינו מגורים והיעדר מניעת גורמים, יקבל מעמד של קבע.

פסה"ד בעניין תמימי מצ"ב ומסומן ע/13א

52. במסגרת בג"ץ 3276/10 **עסילה נ' מדינת ישראל**, בו נדון עניינה של מחוסרת מעמד, אשר התגוררה בשטחים בשנות ילדותה, הודיעה המדינה על הסכמתה להסדיר מעמדה הארעי של העותרת, חסרת המעמד ואף לשדרגו למעמד של קבע לאחר שנתיים.

ההודעה המוסכמת בעניין עסילה מצ"ב ומסומנת ע/14

53. במסגרת עע"מ 2098/04 _____ **זיאד ואח' נ' משרד הפנים ואח'**, שם נדון עניינו של חסר מעמד, אשר נולד בשטחים וגדל בישראל מגיל 13, נקבע כי יש להסדיר את מעמדו. עקב בעיותיו הפליליות נקבע מתווה לפיו לאחר חצי שנה בה ישהה בישראל מכוח רישיון מסוג 1/ב, יוסדר מעמדו באמצעות תעודת זהות ארעית. לאחרונה, אושר לו, מעמד קבע בישראל ע"י הוועדה הבינמשרדית לעניינים הומניטאריים.

ההסדר בעע"מ והודעת המשיב לוועדת ההשגה בעניין סוהיל זיאד + ת.ז מצ"ב ומסומנת ע/15

54. גם _____ **פרוך** היתה חסרת נתינות, בת לאם גדתית ואב ירושלמי, אשר נולדה בשטחים, אך גדלה עם סבתה בישראל. לאורך השנים ניסתה סבתה של _____ להסדיר את מעמד בישראל - ללא הועיל. בקשה מסודרת עבור _____ הוגשה ע"י העותרת 3 בשנת 2004, כש _____ בת 23. ביום 10.10.2005 קיבלה _____ מעמד ארעי מסוג א/5, תוך התחייבות של המשיב לשדרג את מעמד בחלוף שנתיים למעמד קבוע. ביום 1.4.2008 קבלה _____ מעמד קבוע.

פנייתה הראשונה של העותרת 3 בעניינה של _____ פרוך, וצילום מתעודת הזהות לאחר אישור, מצ"ב ומסומנים ע/16

55. ברי כי לא בכדי עוגנו ההסדרים לעיל, גם במקרים של זרים בעלי ארץ מוצא אשר זיקותיהם לכאן פחותות במידה ניכרת מאלה של העותרת. מצב בו אדם חסר מעמד בעולם הינו מצב פסול ומצוי באחריות המדינה בה הוא נמצא. בענייננו ברור לחלוטין כי למבקשת אין מקום אחר בו תוכל לקבל מעמד – כאן היא נולדה וכאן היא חיה.

56. בעת"מ 34499-04-10 **אלקסייב נ' שר הפנים** (14.9.10), התחייב המשיב לגבש נוהל, אשר פורסם בימים אלו. הנוהל אינו מתייחס למקרים כגון עניינה של _____, אלא לאנשים שיש להם ארץ מוצא, שהיתה ארץ אזרחותם ואשר מסיבות שונות איבדו בה את מעמדם. משכך, הנוהל עוסק במגעים להשבת חסרי האזרחות לארץ המקור ובמעמד הביניים שינתן לאותם זרים עד שיצלחו המגעים. הנוהל לא נועד ליתן פתרון לחסרי מעמד, שהוריהם תושבי ישראל, כמו עניינה של _____. הנוהל אף אינו יכול להוות פתרון למצב זה.

הענקת מעמד לחסרת מעמד "תושבת אזור" - מסיבות הומניטאריות

57. מצב בו חיה אישה צעירה במדינה, במקרה זה מולדתה ומולדת אמה, זמן רב, כשהיא חסרת מעמד וללא זכויות – אינו מצב שיכול להתקבל בחברה ומדינה מתוקנת. אמנם, מטעמים ביטחוניים הגביל חוק הוראת השעה את מתן המעמד לתושבי שטחים. אולם ברי, כי לא למקרה כשל _____, אשר היא חסרת מעמד בשטחים, ולא נעצרה או נחקרה מעולם, כיוון המחוקק. לא למקרה בו ילדה של תושבת המדינה, אשר נולדה בישראל וגרה בה גם לשיטת משרד הפנים במשך שנים ארוכות.

58. בעניין חשיבותו של השיקול ההומניטארי במדינת חוק, נפסק:

"מדינת ישראל הינה מדינת חוק; מדינת ישראל היא דמוקרטיה, המכבדת זכויות אדם, והשוקלת בכובד ראש שיקולים הומניטריים" (בג"ץ 794/98 עובייד ואח' נ' שר הבטחון פ"ד נה(5), 769, 774).

59. על חשיבותו של השיקול ההומניטרי, בבואנו להכריע בבקשות להסדרת מעמד, ניתן ללמוד גם מפסק הדין בעת"מ 1037/03 פלדמן ואח' נ' שר הפנים:

"נימוקו העיקרי של המשיב, לפיו "אין מאשרים שינוי מעמד לבנים בגירים שאינם זכאי שבות" (וראו סעיפים 7 ו-14 לכתב התשובה של המשיב ונספחים ג', ה' ו-ו') רק ממחיש שהמשיב לא בחן את הסוגיה ההומניטרית, שאם לא כן, היה מנמק טענותיו בכך שהעותרת לא עומדת בגדריו של חריג זה.

מקום בו יש חריג "הומניטרי", חובה על הרשות להביא בין שיקוליה את הרקע האישי של כל מקרה. אי-שיקולול נסיבות אלו, כמוהו כאי נתינת משקל ראוי להן, ובכך שיקול-הדעת חוטא גם בחוסר סבירות" (ראו והשוו בג"ץ 935/89 גנור נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(2), 485, 513-515; וכן יצחק זמיר, הסמכות המינהלית (כרך ב', נבו, תשנ"ו) 763-771).

60. לאחרונה, בפסיקת בית משפט נכבד זה בבג"ץ 466/07 גלאון נ' מדינת ישראל, בעניין חוק האזרחות והכניסה לישראל, התייחס בית המשפט לבעייתיות הרבה בכך שאחוז מזערי מבין הבקשות שמוגשות לוועדה מאושרות, כאמור לעיל. כבי' השופט ניל הנדל, אשר נמנה על דעת הרוב שאישרה את החוק, כתב את הדברים הבאים שהולמים גם את ענייננו:

דעתי היא, מבלי לתחום גבולות, כי יש מקום לפרש את סמכויות הוועדה (ההומניטרית, ע.ל.) באופן רחב יותר מכפי שנעשה היום. החוק המתוקן קובע בסעיף (1) כי:

"העובדה כי בן משפחתו של מבקש ההיתר או הרישיון, השווה כדין בישראל, הוא בן זוג, או כי לבני הזוג ילדים משותפים, לא תהווה כשלעצמה טעם הומניטרי מיוחד";

הוראה זו, כמעט ככל הוראה, ניתן לפרשה בצמצום או בהרחבה. דעתי היא שיש לפרשה בצמצום מסוים וגם בכך להרחיב את שיקול הדעת של הוועדה ההומניטארית. (פסקה 5 לפסק דינו, ההדגשה הוספה ע.ל.)

61. ברי, שמקל וחומר, כאשר מדובר בבת של תושבת ישראל אשר נולדה בישראל, יש למלא אחר דברים אלה. כבי' השופט רובינשטיין הוסיף גם הוא בעניין זה, בצינו:

"על הרשויות להניח תדיר "אצבע על הדופק" הן בכל הנוגע לצרכים הביטחוניים, והן בכל הנוגע לאפשרות לייצר כלים אפקטיביים שפגיעתם קלה יותר. עליהן גם לשקוד ולבחון את האפשרות ליעל את הטיפול במקרים חריגים; הן בגדרי הוועדה ההומניטרית, והן באמצעות חשיבה על מנגנונים נוספים..." (פסקה מ"ח, ההדגשה הוספה ע.ל.)

62. ויפים לענייננו גם דבריה של כבי' השופטת ארבל מתוך פסה"ד:

סקירת השינויים שהוכנסו בחוק בשנים שחלפו מאז חקיקתו מעלה, למצער, חשש כי אלה, יותר משנועדו למתן את הפגיעה הקשה הגלומה בחוק, נועדו לבססה. כך עולה מהרחבת ההגבלה על-פי החוק גם לנתיני מדינות סיכון, הגם שאלה לא

נכללו בחוק בנוסחו הראשוני, ולא הובאו כל נתונים שיבהירו מדוע נוצר דווקא בשלב מאוחר הצורך בהחלת ההגבלה גם עליהם; כך עולה מן העובדה שחרף קביעת אפשרות ליתן רישיון לשיבת ארעי או היתר לשהייה בישראל במקרים הומניטאריים מיוחדים (סעיף 1א3 לחוק), הנתונים שהציגה המדינה מעוררים, לכל הפחות, תהיות באשר לקריטריונים לפיהם פועלת הוועדה לעניינים הומניטאריים ולאופן הפעלתם. כל אלה מטילים עננה על הטענה כי החוק והצורך בו נבחנים בחינה עתית. כיום, למעלה משמונה שנים לאחר חקיקת החוק, נראה כי ההסדר הזמני הפך דה-פקטו להסדר של קבע. (פסקה 26, ההדגשה הוספה)

ור' עוד ביקורת חריפה נוספת על קמוצת ידה של הוועדה: דברי כב' השופט לוי בפסקה 7 לפסק דינו; דברי כב' הנשיאה (בדימי') בייניש בפסקאות 2 ו-16 לפסק דינה.

63. ברי כי המקרה דנן נופל בגדר אותם מקרים חמורים. אמה של _____ היא תושבת ישראל, _____ מעולם לא זכתה במעמד בשטחים. אין לאפשר המשך שהייתה ללא כל זכויות שהן בישראל – באשר היא חסרת מעמד בעולם.

היעדר אפשרות לרכוש מעמד בשטחים והיעדר זיקה לשם

64. _____ מקיימת מרכז חיים בישראל לצד בני משפחתה. כיום אין לה כל זיקה לשטחים. יתרה מזאת, במצב העובדתי משפטי הנוכחי ממילא אין ל_____ אפשרות לרכוש מעמד בשטחים. זאת לא בדרך של איחוד משפחות ולא בדרך של רישום מאוחר.

65. חלוקת הסמכויות בין ישראל לרשות הפלסטינית, נקבעה בהסכם הביניים הישראלי פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה, שנחתם בווינגטון ביום 28.9.1995 (כתבי אמנה 1071, כרך 33, בעמ' 215). הסכם הביניים על נספחיו אומץ בחוק יישום הסכם הביניים. על פי ההסכמים, הגוף האחראי על ניהול מרשם האוכלוסין בשטחים הוא המינהל האזרחי. במינהל האזרחי פועלת יחידת "קצין המטה לענייני פנים", האחראית, בין השאר, על רישום אנשים במרשם האוכלוסין במסגרת בקשות שונות. עם פרוץ האינתיפאדה השנייה, הפסיקה ישראל לקבל בקשות חדשות לאיחוד משפחות והקפידה את טיפולה בבקשות שהועברו אליה ע"י הרשות הפלסטינית. לטענת מדינת ישראל התערבות במצב זה משמעותה, התערבות מדינית-פוליטית.

על הקפאת הטיפול מצד ישראל בבקשות לרישום ר' למשל קביעת בית משפט נכבד זה, בבג"ץ 323/04 אבו דח'אן נ' משהב"ט ואח':

נחה דעתי שדין העתירה להידחות. אכן, לפי ההסדר שהתגבש בין ישראל לרשות הפלסטינית, רישיונות הביקור שמנפיקה הרשות כפופים לאישור ישראל (סעיף 28(11) לתוספת הראשונה לנספח האזרחי של הסכם הביניים עם הרשות הפלסטינית, כתבי אמנה 1071, כרך 33, 215). עם זאת, אופן יישום ההסכם הוא עניין שבמדיניות הממשלה. החל מספטמבר 2000 הפסיקו המשיבים, כעניין שבמדיניות, לטפל בבקשות לרישיונות המועברות אליהם על ידי הרשות הפלסטינית (השוו: בג"ץ 5957/02 אבו סרחאן ואח' נ' מפקדת חטיבת בנימין (לא פורסם);

בג"ץ 2231/03 אלשלאדה ואח' נ' מפקד חטיבת בנימין ואח' (לא פורסם)).

66. לאחרונה הוקצו מכסות בגדרן ניתן לקחת חלק בהליך איחוד משפחות בגדה המערבית, בכפוף לעמידה בקריטריונים מסוימים. מאות רבות של פלסטינים אשר רבים מהם התגוררו בעבר באזור לאורך שנים רבות, אך אינם נמצאים בו היום, אינם מורשים להימנות על המכסות למתן מעמד, באשר הם אינם עומדים בקריטריון השהייה בשטחים. רק מי שמתגוררים בפועל בהווה בשטחים ויש להם בני משפחה מדרגה ראשונה (בן זוג, הורה לילד קטין) הורשו להיכלל במכסות שהוקצו ומשום כך עדיין נותרו "מקומות פנויים".

67. אשר על כן, לא ניתן להסדיר את מעמדה של _____ כיום בשטחים, בהיותה בגירה. ממילא לא היה פתרון זה משום פתרון סביר, כאשר כל זיקותיה נתונות לישראל, ומשפחתה מתגוררת בירושלים מזה שנים.

על היעדר רישום מאוחר של ילדים מעל גיל 16 והקפאת הטיפול מצד ישראל בבקשות איחוד משפחות בשטחים ראו דו"ח המוקד להגנת הפרט ובצלם:

<http://www.hamoked.org.il/items/13000.pdf>

68. הגדרת המדינה את שיימא כתושבת שטחים, בעוד היא חסרת מעמד בשטחים, למרות שלא ביקרה שם במשך שנים ארוכות, ובמצב בו, אין לה כל אפשרות לרכוש מעמד בשטחים ולשהות שם באופן חוקי, מעמידה את שיימא במצב אנושי בלתי נסבל, וגורמת לה לפגיעה עצומה.

הדין הבינלאומי

69. אי הסדרת מעמדה של העותרת 1 בישראל מנוגד להתחייבויות הבינלאומיות של המדינה.

70. בסעיף 24(2) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, 1966, שאושרה ע"י ישראל ביום 18 באוגוסט 1991 ונכנסה לתוקף לגבי ישראל ביום 3 בינואר, 1992, נקבע כי:

כל ילד ירשם מייד לאחר לידתו ויישא שם.

החובה לרישום הילד, אם כן, היא חובת הרשות. חובה זו אינה מותנית בשיתוף הפעולה של ההורים.

71. המשפט הבינלאומי קובע, כי יש להסדיר ולשפר את מעמדם של מחוסרי האזרחות. כך בסעיף 27 לאמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות, כתב אמנה 213, מיום 28 אוקטובר 1954 (שנחתמה על ידי ישראל ביום 1 באוקטובר 1954), הוצהר כי:

המדינות המתקשרות יוציאו תעודות זהות לכל מחוסר-אזרחות

שבשטחן, ושאינן בידו תעודות נסיעה בעלת תוקף. (הדגשה שלי ע.ל.)

עוד התחייבה המדינה בסעיף 32 לאמנה כי:

המדינות המתקשרות יקלו במידת האפשר, על מיזוגם והתאזרחותם של מחוסרי אזרחות. בייחוד יעשו את כל המאמצים על מנת להחיש את הליכי ההתאזרחות ולהפחית, כמידת האפשר, את ההיטלים וההוצאות הכרוכים בהליכים אלה.

על פי סעיף 12 לאמנה:

מעמדו האישי של מחוסר אזרחות יוסדר על ידי חוק ארץ-מושב, או אם אין לו מקום-מושב, על ידי חוק ארץ-מגוריו.

72. בסעיף 1 לאמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות מוגדר מחוסר אזרחות לאמור:

אדם שאינו נחשב לאזרח על-ידי שום מדינה מכוח החוק הנוהג בה.

בהמשך מוגדר על מי לא תחול האמנה. שם בסעיף קטן (3) נקבע כי:

[האמנה לא תחול] על אנשים שלגביהם יש נימוקים רציניים לסבור כי:

(א) ביצעו פשע נגד השלום, פשע-מלחמה, או פשע נגד האנושות, כפי שהוגדר במסמכים הבין-לאומיים שנערכו לקביעת הוראות לגבי פושעים אלה;

(ב) ביצעו פשע רציני בלתי-מדיני מחוץ לתחומי ארץ מושבם לפני שקיבלו רשות להיכנס אליה;

(ג) הם אשמים במעשים הנוגדים את מטרותיו ועקרונותיו של האו"ם.

האמור לעיל מלמדנו, כי דרושים מעשים העולים בגדר פשעים כנגד האנושות, לשם שלילה מאדם את אשר ראוי לו כל בן אנוש – נתינות.

73. בהימנעותו ממתן מעמד ל_____, פוגע המשיב גם בחירויות הבסיסיות ביותר עליהן התחייבה ישראל להגן כאשר חתמה ואישררה את האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, שאושררה ע"י ישראל ביום 3 באוקטובר 1991.

כך בסעיף 6 לאמנה:

מדינות שהן צד באמנה זו מכירות בזכות לעבודה, הכוללת את זכותו של כל אדם להשיג אפשרות להשתכר למחייתו בעבודה שיבחר בה, או יקבלנה, באורח חופשי, והן ינקטו צעדים מתאימים כדי להבטיח זכות זו.

על פי סעיף 9 לאמנה:

מדינות שהן צד לאמנה זו מכירות בזכותו של כל אדם לביטחון סוציאלי.

ובסעיף 12 לאמנה:

מדינות שהן צד באמנה זו מכירות בזכות כל אדם ליהנות מרמת הבריאות הגופנית והנפשית הגבוהה ביותר שאפשר להשיגה.

74. כמו כן, מפר המשיב את התחייבויותיו בהתאם לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (סעיף 63 לעיל).

על פי סעיף 16 לאמנה :

לכל אדם יש הזכות, כי יכירו בו, בכל מקום שהוא, כאישיות בפני החוק.

על פי סעיף 26 לאמנה :

כל בני אנוש שווים בפני החוק וזכאים, בלא כל הפליה, להגנה שווה מטעם החוק. לעניין זה יאסור החוק כל הפליה ויבטיח לכל בני אנוש הגנה שווה ויעילה בפני כל הפליה, במיוחד מטעמי גזע, צבע, מין, לשון, דת, דעה מדינית או דעה אחרת, מוצא לאומי או חברתי, רכוש, ייחוס או מעמד אחר.

כך בסעיף 9(1) לאמנה :

לכל אדם שמורה הזכות לחירות אישית ולביטחון אישי. לא יהיה אדם נתון במעצר או במאסר שרירותיים. לא תשלל חירותו של אדם אלא מטעמים ובהתאם להליכים שנקבעו בחוק.

75. ברוח ההכרה הבינלאומית בזכות לנתינות ובחשיבותה, הוכרה גם בישראל הזכות לנתינות כזכות יסוד. המשיב מתעלם ומפר את התחייבויותיו הבינלאומיות והופך את הצהרות המדינה - שניתנו עת נחתמו האמנות וברוב המקרים אף אושרו ונכנסו לתוקף בישראל - להבטחות ריקות מתוכן.

הזכות לחיי משפחה – זכות חוקתית

76. בקשת העותרת לקבלת מעמד הוגשה בעודה קטינה. עד היום העותרת סמוכה על שולחן משפחה וחיה עמה. התנהגות המשיב כמפורט לעיל פוגעת בזכותם של העותרים לחיות חיים נורמטיביים בצוותא ולקיים תא משפחתי כפי שבחרו.

77. בבג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים (14.5.06) שדן בעניין חוקתיותו של חוק האזרחות והכניסה לישראל, הועלה מעמדה של הזכות לחיי משפחה בישראל לזכות חוקתית, כחלק מכבוד האדם המעוגן בחוק יסוד : כבוד האדם וחירותו.

78. קביעת הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית גוררת אחריה את הקביעה, כי כל פגיעה בזכות זו צריכה להיעשות בהתאם לחוק יסוד : כבוד האדם וחירותו – רק משיקולים כבדי משקל. זאת בהסתמך על תשתית ראייתית מוצקה המעידה על שיקולים כאלה. קביעה זו מטילה על המשיב חובה מוגברת להקפיד הקפדה יתרה על קיומה של מערכת מינהלית, אשר תבטיח כי הפעלת סמכותו לסירוב לבקשות לאיחוד משפחות שמובאות בפניו, סמכות אשר פוגעת בזכות חוקתית מוגנת, תיעשה רק במקרים בהם מתקיימת הצדקה מלאה לכך. כך גם באשר לנקיטת סחבת והערמת מכשולים בירוקרטים מוגזמים, התנהלות אשר מנוגדת לשלטון החוק ממילא.

ר' עוד : כב' השופט ברק, כתוארו אז, בבג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים ואח', פ"ד מז(1) 749, 783 ; בע"א 238/53 כהן ובוליק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ח4, 35 ; בג"ץ 488/77 פלוני ואח' נ' היועמ"ש לממשלה, פ"ד לב(3) 421, 434 ; ע"א 451/88 פלוני נ' מ"י, פ"ד מ"ט(1) 330, 337 ; דנ"א 2401/95 נחמני נ' נחמני ואח', פ"ד נ(4) 661, 683 ; בג"ץ 979/99 פבאלויה קרלו נ' שר הפנים, תקדין עליון 99(3) 108.

79. גם המשפט הבינלאומי קובע כי יש להגן על התא המשפחתי. כך למשל, קובע סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 1037, אושררה ע"י ישראל ביום 3.10.91, כי:

**יש להעניק הגנה וסיוע רחבים ככל האפשר למשפחה, שהיא
יחידת היסוד הטבעית של החברה, במיוחד לשם כינונה, וכן כל
זמן שהיא נושאת באחריות לטיפול בילדים תלויים וחינוכם....**

ראו עוד: ההכרזה האוניברסאלית בדבר זכויות האדם, שנתקבלה בעצרת האו"ם ב-10.12.48, ס' 8(1); סעיף 17(1) וסעיף 16(3) לאמנה הבינ"ל בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 1040, נכנסה לתוקף לגבי ישראל ביום 3.1.1992.

80. בהתנהלותו רומס המשיב את חיי המשפחה של העותרות 1, ואף מציב מחסומים בפני _____ בהקמת משפחה בישראל.

מתן מעמד לעותרת בראי עקרון המדתייות

81. חוקתיותו חוק הוראת השעה אושרה ע"י ביהמ"ש נכבד זה בפסק הדין בבג"ץ 7052/03 **עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים** (14.5.06) מסיבות ביטחוניות, ובכפוף לסייגים שהוספו לחוק. ברי, כי מ _____ הצעירה, שנולדה, גדלה והתחנכה בישראל, לא נשקפת כל סכנה ביטחונית, כן לא מאדם מבני משפחתה.

82. החלטות הוועדה צריכות לעמוד בדרישת המידתיות. התנהלות המשיב, הכוללת החלטתו שלא להעניק מעמד ל _____ לישראל ובנוסף לכך אי הכרעה מצד הוועדה בבקשה במשך תקופה כה ארוכה - אינם עומדים באף אחד ממבחני המידתיות, החלים גם בעניינים ביטחוניים, כפי שהם מובאים, למשל, בבג"ץ 2056/04 **מועצת הכפר בית סוריק ואח' נ' ממשלת ישראל ואח'**, תק-על 2004(2), 3035, עמ' 3051:

מבחן המשנה הראשון קובע כי נדרש קשר של התאמה בין המטרה לבין האמצעי. האמצעי אשר הרשות המינהלית נוקטת בו צריך להיות גזור להשגת המטרה אשר הרשות המינהלית מבקשת להשיגה. האמצעי שבו נקט המינהל צריך להוביל באופן ראציונלי להגשמתה של המטרה. זהו מבחן האמצעי המתאים או האמצעי הראציונלי. מבחן המשנה השני קובע כי האמצעי אשר הרשות המינהלית נוקטת בו צריך לפגוע בפרט במידה הקטנה ביותר. מבין מגוון האמצעים שניתן לנקוט בהם להגשמת המטרה, יש לנקוט באותו אמצעי שפגיעתו פחותה. זהו מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה. מבחן המשנה השלישי קובע, כי הנזק שנגרם לפרט מהאמצעי שהרשות המינהלית נוקטת בו להגשמת מטרתיה צריך להיות ביחס ראוי לתועלת שאמצעי זה יביא.

וראו גם בג"ץ 3477/95 **בן-עטייה נ' שר החינוך, התרבות והספורט**, פ"ד מט (5) 1; בג"ץ 4644/00 **יפאורה תבורי בע"מ נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו**; בג"ץ 3648/97 **סטמקה נ' שר הפנים**.

83. על פי מבחן המשנה הראשון, אמנם התכלית לשמה מתיימר המשיב לפעול – שמירה על ביטחון המדינה - הינה ראויה, אך אין כל קשר ראציונלי בין החלטת המשיב – סירוב להסדיר את מעמדה הארעי של העותרת, לבין השגת התכלית הביטחונית. ונזכיר, כי לאורך

השנים הארוכות בהן עניינה של העותרת נבחן, לא דבק בה מעולם רבב בהקשר ביטחוני או אחר.

84. על פי מבחן המשנה השני, על הרשות לבחור באמצעי שיפגע בפרט במידה הפחותה ביותר. אין ספק כי המשיב אינו בוחר באמצעי הפוגע בפרט במידה הפחותה, כאשר מהעותרת נמנע ולו הסדרת מעמדה כתושבת ארעית. ונזכיר כי העותרת בענייננו ובשונה ממקרים אחרים, הנה חסרת מעמד בשטחים או בכל מקום בעולם. לכל הפחות, על הוועדה להתחשב בנסיבותיה לעניין מתן מעמד ארעי, תוך עיגון מתווה למתן מעמד של קבע. במגבלות חוק הוראת השעה, לו יינתן לעותרת מעמד ארעי, תהיה עדיין העותרת כפופה למבחן תמידי אל מול המשיב, אשר יבדוק אותה מהבחינה הפלילית והביטחונית מדי שנה, במשך פרק זמן נוסף.

85. כפי שראינו לעיל, החלטת המשיב אינה עומדת גם במבחן המשנה השלישי. מבחן המידתיות במובן הצר, שכן המשיב אינו מוצא כל פתרון לבעיית היעדר המעמד של העותרת ובוחר להותירה ללא זכויות חיוניות.

86. למשיב אין כל תועלת מסירוב ליתן מעמד לעותרת. הנזק שנגרם לעותרת ולמשפחתה הוא כבד מנשוא ומשולל כל הצדקה.

1. סוף דבר

87. תוצאות היעדר הכרעה בבקשת העותרת קשות ביותר.

88. המשפחה חיה בחוסר יציבות ובמתח מתמיד באשר לעתידה של בתם הבכורה והאהובה. העותרת מוגבלת בפעולות היום יום, אינה יכולה לעבוד ואף להתנדב בעבודה התואמת את כישוריה, לחיות חיים מלאים ולהתחתן. היא חסרת כל זכויות סוציאליות ובטחון רפואי וכלכלי וחיה בחוסר ודאות מוחלט באשר לעתידה. כבודה נפגע באופן יום יומי.

89. הוועדה הוקמה על מנת לטפל במקרים חריגים, וזאת לאור תיקון חוק הוראת השעה בעקבות פסיקת בג"ץ. לשר ניתנה סמכות ליתן מעמד במקרים מיוחדים גם מתוקף סעיף 3(ג). טיפול במקרים הומניטאריים ומיוחדים גם מורה על הידרשות אליהם בפרק זמן סביר – פרק זמן אשר נקבע בהוראת חוק הוראת השעה.

90. יש להכריע בעניינה של העותרת ולהעניק לה מעמד בישראל.

91. אשר על כן, בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא צו על תנאי כמבוקש בראשית עתירה זו, ולאחר קבלת תשובת המשיב לצו על תנאי, יש להפכו למוחלט ולחייב את המשיב בתשלום הוצאות העותרים ושכ"ט עו"ד.

היום: 25.12.12


 עדי לוסיגמן, עו"ד
 ב"כ העותרים

לוט: יפוי כח, תצהירים, נספחים ע/1-16